الكتابة في إثبات الحقوق بين الفقه الإسلامي والقانون المصري

إعداد الطالب

محمود ياسر عبد الحليم

ليسانس الحقوق والقانون - جامعة الفيوم

فهرس المحتويات وقائمة المراجع

أولاً: فهرس المحتويات

1 المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

أما بعد...

يعد توثيق الحقوق بالكتابة من أهم الوسائل التي تحفظ الحقوق وتمنع المنازعات، وقد اهتمت به الشريعة الإسلامية، كما نظمه المشرع المصري في قانون الإثبات. ويتناول هذا البحث مفهوم التوثيق وأهميته، وطرقه، وحكم الكتابة في الفقه الإسلامي، ثم موقف القانون المصري من وجوب الإثبات بالكتابة.

2 معنى التوثيق

التوثيق له عدة معان لا تكاد تخرج عن معنيين:

الأول: الإحكام، والتقوية: يقال: وثق الشيء إذا أحكم ويقال: وثق الأمر توثيقا: أحكمه وقواه، فهو وثيق أي ثابت محكم .

الثاني: الشد والربط والإلزام: فالتوثيق مصدر وثق الشيء إذا شده وربطه لأنها تربط المتعاقدين، أو من ألزم نفسه ما يلزمه ومنه سمي الحبل والقيد وثاقا .

وأما في الاصطلاح الفقهي: فقد ذكر الإمام الكيا الهراسي في كتابه أحكام القرآن « أن معنى الوثيقة في الديون « ما يزداد بها الدين وكادة « .

أما التوثيق فهو أعم وهو علم فيه عن كيفية إثبات العقود والتصرفات وغيرها على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به، واستيفاء الحق منه[1]

[1] المصدر : ج79 - ص281 - كتاب مجلة البحوث الإسلامية - المطلب الثالث أهمية توثيق الحقوق ووسائلها .

3 تعريف الحقوق في اللغة والاصطلاح:

الحق في اللغة خلاف الباطل، وهو مصدر حق الشيء، يحق إذا ثبت ووجب ويطلق على العدل، والإسلام، والمال، والملك، والموجود الثابت والصدق ، ويقال: حق الله الأمر: إذا أثبته وأوجبه

> تعريف الجرجاني :
>
> عرفه بقوله: « هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره.»

والحق اسم من أسماء الله تبارك وتعالى.

> تعريف عبد العزيز البخاري :
>
> صاحب كشف الأسرار، عرفه بأنه: « الموجود من كل وجه الذي لا ريب في وجوده « .

> تعريف الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري :
>
> عرفه بأنه: مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون.

2

4 اهمية التوثيق

أهمية التوثيق عمومًا تمثل في النقاط الآتية:

١ - حفظ الأموال والدماء والأعراض والأنساب في المواريث من الضياع، وإصلاح العقود المتعلقة بها، مما يشيع الأمن في المجتمع، والتحرز من العقود الفاسدة، بسبب جهل طرفي العقد لفقه المعاملات،

[2] المصدر : ج79 - ص255 - كتاب مجلة البحوث الإسلامية - المقدمة

أو تحيّلهما، أو تواطئهما معًا على وجه من التعاقد لا تجيزه الشريعة لمصلحة في نفسهما، وقد قال تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ} «1»، وقد باشر الرسول - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه عقود بيع وشراء وصلح وعهود عديدة مع المسلمين والمشركين، ويكفي في الالتزام به أنه أعدل طريق لضمان الحقوق وما وصفه الله تعالى بالعدل، فليس للمرء بدّ أن يعدل إلى غيره، حيث قال تعالى: {ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا} .

٢ - إثبات الحقوق والتسهيل على الناس: يعدّ التوثيق من الوسائل القوية في إثبات الحقوق عند التقاضي، إذا ما كانت الوثيقة المستند إليها حال التقاضي مستوفية للشروط التي تمكّن من الاحتجاج على الخصم، فإنّ أي دعوى لا تقوم على أمر موثق ليس بإمكانها إثبات حق لا دليل عليه، وبناء عليه يعدّ توثيق الحقوق بمنزلة الضامن لثباتها عند ادعاء الغير على صاحبها.

٣ - قطع المنازعات والارتياب بين المتعاملين حال الحياة والوفاة، ونفي الخصومة بسبب الإنكارات للحقوق أو عدم القدرة على استيفاء شروط الالتزام أو عدم القدرة على أداء الحق، وذلك عند الرجوع إلى الوثائق التي كتبت حسب الشروط الشرعية، وبكتابة عدل، وبإظهار الحق بشهوده لا تحدثه نفسه بالإنكار والجحود خوفًا أو حياء

٤ - حصول الطمأنينة لصاحب الحق في استيفاء حقه، وثبوته عند المنازعة بمعرفة الأجل وحلوله، ومقدار الحق، وخاصة إذا بعد الزمن؛ لأن الإنسان معرض للنسيان والموت .

ونظرًا لأهمية التوثيق فقد أولته الدول في العصر الحاضر رعاية فائقة، فصدرت أنظمة كتّاب العدل، والسجل العقاري لتوثيق الأراضي والمساكن، والسجلات والدواوين لتسجيل جميع المعاملات، وتسجيل المركبات عامة، والسيارات والسفن والطائرات خاصة، وتسجيل الشركات وأنظمة الوزارات والجامعات وجميع

المرافق العامة والخاصة[3]

رؤية الباحث في أهمية التوثيق

ويرى الباحث أن أهمية التوثيق لا تقتصر على مجرد حفظ الحقوق، وإنما تمتد إلى تحقيق الطمأنينة لصاحب الحق في استيفائه، وثبوت حقه عند المنازعة بمعرفة الأجل وحلوله ومقداره، ولا سيما إذا طال الزمن؛ لأن الإنسان عرضة للنسيان أو الوفاة. ومن ثم فإن كثيرًا من التصرفات والحقوق قد تتعرض للضياع أو النزاع إذا لم توثق بالكتابة. ومن أبرز الأمثلة على ذلك تعدد البيوع؛ فإذا باع شخص عقارًا إلى آخر دون تحرير عقد يثبت هذا البيع، ثم توفي البائع، وقام ورثته ببيع العقار مرة أخرى إلى شخص آخر حرر عقدًا لهذا البيع، ثم بادر إلى تسجيله أولًا...، إذ تنص المادة (9) من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري رقم 114 لسنة 1946 على أن الحقوق العينية العقارية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بالتسجيل، ويترتب على عدم التسجيل ألا يكون للتصرف غير المسجل سوى التزامات شخصية بين ذوي الشأن ،

ومن التطبيقات العملية أيضًا ما إذا أقرض شخص آخر مبلغًا من المال دون توثيق هذا الدين كتابة، ثم توفي المدين أو الدائن، فقد تثور منازعات بين الورثة بشأن وجود الدين أو مقداره، بينما يسهم الدليل الكتابي في حسم النزاع وإثبات الحق في مواجهة الورثة متى توافرت شروط الاحتجاج به قانونًا، ولا تقتصر أهمية الكتابة على هذه الأمثلة، بل تمتد إلى كثير من المعاملات المدنية والمالية التي تستلزم توثيق الحقوق صونًا لها ومنعًا للمنازعات.

5 طرق التوثيق

وأما طرق التوثيق: فإنها تكون بالشهادة، والإقرار، والكتابة، والتسجيل في السجلات الرسمية في الدولة، أو في الديوان قديماً، والتسجيل في المحكمة أو عند كاتب العدل، أو في السجل العقاري حديثًا .. ونحو ذلك[4]

طُرُقُ التَّوْثِيقِ:

١١ - لِلتَّوْثِيقِ طُرُقٌ مُتَعَدِّدَةٌ، وَهِيَ قَدْ تَكُونُ بِعَقْدٍ - وَهُوَ مَا يُسَمَّى عُقُودُ التَّوْثِيقَاتِ - كَالرَّهْنِ وَالْكَفَالَةِ، وَقَدْ تَكُونُ بِغَيْرِ عَقْدٍ كَالْكِتَابَةِ وَالإِْشْهَادِ وَحَقِّ الْحَبْسِ وَالاِحْتِبَاسِ.

وَمِنَ التَّوْثِيقَاتِ مَا هُوَ وَثِيقَةٌ بِمَالٍ كَالرَّهْنِ وَالْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَمِنْهُ مَا هُوَ وَثِيقَةٌ بِذِمَّةٍ كَالْكَفَالَةِ «3» .

وَبَيَانُ ذَلِكَ فِيمَا يَأْتِي:

أ - الْكِتَابَةُ:

١٢ - كِتَابَةُ الْمُعَامَلاَتِ الَّتِي تَجْرِي بَيْنَ النَّاسِ وَسِيلَةٌ لِتَوْثِيقِهَا، أَمَرَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بِهَا فِي قَوْلِهِ: {إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ} وَقَدْ وَثَّقَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْكِتَابَةِ فِي مُعَامَلاَتِهِ، فَبَاعَ وَكَتَبَ، وَمِنْ ذَلِكَ الْوَثِيقَةُ التَّالِيَةُ:

هَذَا مَا اشْتَرَى الْعَدَاءُ بْنُ خَالِدِ بْنِ هَوْذَةَ مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا أَمَةً، لاَ دَاءَ، وَلاَ غَائِلَةَ، وَلاَ خِبْثَةَ، بَيْعُ الْمُسْلِمِ مِنَ الْمُسْلِمِ .

كَذَلِكَ أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْكِتَابِ فِيمَا قَلَّدَ فِيهِ عُمَّالَهُ مِنَ الأَْمَانَةِ ، وَأَمَرَ بِالْكِتَابِ فِي الصُّلْحِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُشْرِكِينَ . وَالنَّاسُ تَعَامَلُوهُ مِنْ لَدُنْ رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا.

[4] ج3 - ص142 - كتاب مدونة أحكام الوقف الفقهية - أولا تعريف توثيق الوقف .

وَالْمَقْصُودُ بِكِتَابَةِ التَّصَرُّفَاتِ هُوَ إِحْكَامُهَا بِاسْتِيفَاءِ شُرُوطِهَا، وَالْفِقْهُ هُوَ الَّذِي رَسَمَ هَذِهِ الشُّرُوطَ، وَعَنْ طَرِيقِهِ يُعْرَفُ مَا يَصِحُّ مِنَ الْوَثَائِقِ وَمَا يَبْطُلُ، إِذْ لَيْسَ لِلتَّوْثِيقِ أَرْكَانٌ وَشُرُوطٌ خَارِجَةٌ عَنِ الْفِقْهِ، وَمَا يُكْتَبُ يُسَمَّى وَثِيقَةً[5]

تاريخ توثيق العقود بالكتابة

«ابتدأت كتابة العقود عند المسلمين عندما بدؤوا يؤخرون المهر أو شيئًا منه، وأصبحت هذه الوثائق التي يدون فيها مؤخر الصداق أحيانًا وثيقة لإثبات الزواج ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: «لم يكن الصحابة يكتبون (صداقات) لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر، بل يعجلون المهر، وإن أخّروه فهو معروف، فلما صار الناس يزوجون على المؤخر، والمدة تطول وينسى صاروا يكتبون المؤخر، وصار ذلك حجة في إثبات الصداق وفي أنها زوجة له» وفي العصر الحاضر ألزمت قوانين الأحوال الشخصية بتسجيل عقود الزواج. ولتوثيق العقود عمومًا منافع كبيرة، وقد شرعه الله لمصلحة عباده حفظًا حقوقهم، وقد وثّق رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الكثير من معاملاته ومراسلاته، وأمر بالكتابة في الصلح مع المشركين، وتوالى التوثيق بالإشهاد والكتابة منذ عهده، وعهد من بعده - صلى الله عليه وسلم - استشعارًا منهم لاهميته»[7]

7 حكم التوثيق بالكتابة:

١٥ – لقد اختلف الفقهاء في حكم توثيق الدين بالكتابة على قولين:

القول الأول: الوجوب

[7] المصدر: ص27 - كتاب الفقه الميسر - ثالثا نظرة في تاريخ توثيق العقود بالكتابة.

(أحدهما) لابن جرير الطبري والظاهرية وبعض السلف: وهو أن كتابة الدين واجبة لقوله تعالى: {فَاكْتُبُوهُ} إذ الأصل في الأمر إفادة الوجوب. ومما يؤيد دلالة هذا الأمر على الوجوب اهتمام الآية ببيان من له حق الإملاء، وصفة الكاتب، وحثه على الاستجابة إذا طلب منه ذلك، والحث على كتابة القليل والكثير، ثم التعبير عن عدم وجوب الكتابة في المبادلات الناجزة بنفي الجناح {إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا} حيث إنه يشعر بلوم من ترك الكتابة عند تعامله بالدين

القول الثاني: الندب والإرشاد

(والثاني) لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة: وهو أن كتابة الدين ليست بواجبة، إذ الأمر في الآية على سبيل الإرشاد لمن يخشى ضياع دينه بالنسيان أو الإنكار، حيث لا يكون المدين موضع ثقة كاملة من دائنة. يدل على ذلك قوله تعالى: {فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ} وهو يفيد أن الكتابة غير مطلوبة إذا توافرت الأمانة والثقة بين المتعاملين.

قال الإمام الشافعي: « فلما أَمَرَ إذا لم يجدوا كاتبًا بالرهن، ثم أباح ترك الرهن، وقال، {فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ} . فدل على أن الأمر الأول دلالة على الحظ، لا فرض فيه، يَعْصِي من تركه » .

ويؤيد هذا أن صاحب الدين يستطيع أن يتنزل عنه ويسقطه عن المدين، فله بالأولى أن يترك توثيقه بالكتابة. وقد دَرَجَ الناس من عهد الصحابة رضوان الله عليهم إلى يومنا هذا على عدم كتابة الديون ما دامت الثقة قائمة بين المتداينين، ولم ينقل عن فقهائهم نكير عليهم مع اشتهار ذلك[8]

[8] ج7 - ص675 - كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي - البيع بالتقسيط المحور الثاني توثيق الدين في الفقه الإسلامي إعداد الدكتور نزيه كمال حماد

8 الكتابة في القانون المصري .

فرجال القانون الوضعي قد انتهوا إلى وجوب الإثبات بالكتابة في بعض الحقوق، ولا يجوز الإثبات إلا عن طريقها، ومنعوا الإثبات بشهادة الشهود في هذه الحقوق، مقيدين بذلك طريق الإثبات بالشهادة، وجعلوا حجية الكتابة أقوى من حجية الشهادة. رجال القانون إن كانوا قَد عذروا أنفسهم في هذا المسلك بدعوى انتشار شهادة الزور مما أدى إلى الفوضى في ساحات العدالة، فإن الفقه الإسلامي لم يكن بحاجة لمثل هذا التصرف وهذا التقييد مادام منهجه تربية الفرد، وغرس روح الأمانة والمراقبة لله عز وجل بحيث تندرج هذه المراقبة على أفعاله كلها فيكون بذلك بعيدا عن تهمة التزوير. ثم إن هذا المحذور الذي أدى تقييد الشهادة عند القانونيين لا يؤمن دخوله في الكتابة والمستندات الخطية، وما كان إنكار المانعين للإثبات بالكتابة إلا لتخوفهم من الغش والتزوير[9]

موقف المشرع المصري

«ويرى الباحث أن المشرع المصري لم يبتعد عن مقاصد الشريعة الإسلامية، إذ إن تقييده الإثبات بالشهادة في بعض التصرفات القانونية، وإلزامه بالكتابة في حالات معينة، ينسجم مع توجيه الشريعة إلى توثيق الحقوق منعًا للنزاع وحفظًا للمعاملات » .

9 وجوب الإثبات بالكتابة

تنص المادة 60 إثبات مصري على أنه: «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.»

كما تنص المادة 61 إثبات مصري على أنه: «لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ألف جنيه في الحالات الآتية: أ- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي. ب- إذا كان المطلوب هو

[9] المصدر : ج63 - 64 - ص114 - كتاب نظام الإثبات في الفقه الإسلامي - كيفية الإثبات بالكتابة

الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة. ج- إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على ألف جنيه ثم عدل عن مطالبته إلى ما لا يزيد على هذه القيمة[10]

ويوجد شروط لهذه القاعدة لا يتسع المقام لذكرها فاذا تحققت فيمكن الاحتجاج بالكتابة امام القضاء المصري

الاستثناءات: موانع الإثبات بالكتابة

«أما إذا لم تحقق شروط الاحتجاج بالكتابة لوجود أحد الموانع التي تحول دون الحصول على دليل كتابي، فإن القانون أجاز الإثبات بشهادة الشهود، ومن أهم هذه الموانع :

9.1 -1 المانع المادي:

يتوفر المانع المادي في كل حالة يتعذر فيها الحصول على دليل كتابي، إما لعدم وجود فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على هذا الدليل. فقد يضطر الشخص، وهو في مأزق مفاجئ، إلى اتخاذ تصرف قانوني سريع، ويتعذر عليه في الحال إعداد كتابة لإثباته، كما هو في أحوال الحريق أو الاضطرابات الطبيعية أو السياسية (كالزلازل أو الثورات أو الحروب)، عندما يودع ما لديه لدى الغير الذي يراه في مأمن عنه، وهو ما يسمى بالوديعة الاضطرارية. وقد يقوم المانع المادي من الحصول على دليل كتابي في حالة عقد القرض الذي يتم في ميناء وقت إقلاع الطائرة أو الباخرة، أو في الحالة التي يتم فيها التصرف ولا يتيسر الحصول على أدوات الكتابة كأوراق أو أقلام، أو عدم وجود من يعرف الكتابة. ومحكمة الموضوع هي التي تقدر ما إذا كانت الظروف التي انعقد فيها

[10] المصدر : الوجيز قانون الاثبات المصري د.خالد جمال احمد حسن استاذ ورئيس قسم القانون المدني جامعة اسيوط

التصرف تحول دون الحصول على سند كتابي أو لا تحول دون ذلك، ومتى كان ذلك بأسباب سائغة فلا رقابة عليها من محكمة النقض.

9.2 -2 المانع الأدبي:

ويتمثل المانع الأدبي في وجود ظروف أدبية أو نفسية وقت التصرف حالت دون الحصول على دليل كتابي؛ مثل وجود علاقة الزوجية بين أشخاص التصرف، أو علاقة التبعية، أو علاقة الوكالة، أو علاقة الخطبة، أو كان أحد المتعاقدين ذا نفوذ وتأثير كبير، أو كان هناك عرف لم يتسن معه الحصول على دليل كتابي، كعلاقة الطبيب بمريضه. ويجري قضاء محكمة النقض على أن تقدير المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي من المسائل التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بغير معقب، متى كان ذلك مبنياً على أسباب سائغة، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، ويجب أن يتمسك الخصم بقيام المانع الذي حال بينه وبين الدليل الكتابي. وتمسك الخصم بقيام المانع وتوافره لا يوجب على المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق، فالأمر جوازي بالنسبة لها، وكل ما في الأمر أن يكون حكمها في حالة رفض الإحالة إلى التحقيق مبنياً على أسس سائغة[11]

9.3 -3 فقد السند الكتابي المثبت للحق

ينبغي أن يراعى أن الدائن في هذه الفرضية لم يقصر في إعداد أو توفير الدليل كتابي المثبت لحقه، فقد أعده سلفًا لكنه لسبب أجنبي لا يد له فيه فقد هذا السند، ولذا فقد رخص له واضع القانون في إثبات حقه بكافة طرق الإثبات، ولم يوجب عليه إثباته بطريق الكتابة، أياً كانت قيمة هذا التصرف أو كان غير محدد القيمة. يجب على الدائن حتى يتسنى له قانونًا حرية إثبات ما يدعيه

[11] ص63 - د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية.

ولو بغير الدليل الكتابي، رغم أن قيمة التصرف القانوني المدني المدعى به تستوجب إثباته بالكتابة (نظرًا لخروج قيمته على نصاب الإثبات بالبينة)، أن يثبت توافر هذين الأمرين: الأمر الأول: إثبات سبق وجود الدليل الكتابي الكامل المثبت للحق، وذلك أياً كان نوع هذا الدليل، أي سواء كان محررًا رسميًا أم محررًا عرفيًا. الأمر الثاني: فقده لهذا الدليل الكتابي الكامل بسبب أجنبي لا يد له فيه، كما لو حدث حريق أو غرق أدى إلى تلف المحرر أو هلاكه، أما إذا كان فقد الدائن للسند يرجع إلى إهماله أو تقصيره، فليس له من حق في الاستفادة من هذا الاستثناء الوارد على وجوب إثبات مثل هذا الحق بالدليل الكتابي. يتعين على القاضي أن يتبين من توافر السبب الأجنبي الذي أدى إلى فقد الدائن للسند الكتابي المثبت لحقه، لتفادي احتمالات الادعاء بوجود هذا المانع على غير الحقيقة، فيخضع الدائن على أحكام القانون التي توجب الالتزام بالدليل الكتابي في الحالات المنصوص عليها قانونًا[12]

[12] ص77 ، الوجيز قانون الاثبات المصري د.خالد جمال احمد حسن.

تحمل نفقات الكتابة في الفقه الإسلامي

بعد بيان أهمية الكتابة وحكمها وأنها مشروعة لحفظ الحقوق ولعدم جحودها، نعرض هنا آراء الفقهاء فيمن تلزمه نفقات كتابة عقد البيع إذا كانت الكتابة تتعلق بعقد بيع، وذلك منحصر في رأيين:

الرأي الأول: الوجوب على المشهود له

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، والمالكية في حالة تعذر حضور الشاهد إلا ببذل نفقة، إلى أن هذه النفقة تكون على المشهود له؛ لأن المصلحة تعود إليه.

الرأي الثاني: التوزيع بين البائع والمشتري

وهو للمالكية عند عدم تعذر حضور الشاهد بأن كان حضوره ممكنًا دون توقف على بذل نفقة، فإن مؤنة الكتابة والتوثيق تكون بين البائع والمشتري؛ لأن كليهما صاحب مصلحة، فالمشتري مصلحته المحافظة على ما اشتراه، والبائع مصلحته التخلص من المبيع والحصول على الثمن، ومن ثم فإن العدالة تقتضي أن يتحمل المتعاقدان هذه النفقات معًا.[13]

رأي الباحث

يرى الباحث أنه يغلب في التطبيق العملي أن يتحمل المشتري نفقات كتابة عقد البيع، باعتباره صاحب المصلحة في الحصول على دليل كتابي يثبت حقه، وذلك ما لم يتفق

الطرفان على خلاف ذلك، وهو ما يتفق مع رأي جمهور الفقهاء في إلقاء مؤنة الكتابة على صاحب المصلحة.

[13] المصدر: لجنة من أساتذة الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، المعاملات في الفقه الإسلامي، كتب هذا الجزء/ د. يوسف محمد عبد الغفار عيسى، المطلب الثالث: تبعة تحمل الكتابة، ص37.

2 نفقات الكتابة في القانون المصري

رأي الباحث

يرى الباحث أنه لا يوجد - في حدود ما اطلع عليه - نص في القانون المدني المصري يحدد من يتحمل نفقات كتابة عقد البيع، ومن ثم يخضع الأمر لاتفاق المتعاقدين أو للعرف الجاري أو لما استقر عليه التطبيق العملي. ويغلب في التطبيق العملي أن يتحمل المشتري نفقات كتابة عقد البيع، أو أي محرر يثبت حقه، باعتباره صاحب المصلحة في الحصول على دليل كتابي يحتج به عند النزاع، وذلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك أو يوجد عرف يقضي بغيره.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث يتبين أن الكتابة تعد من أهم وسائل إثبات الحقوق وحفظها، وقد حثت عليها الشريعة الإسلامية لما فيها من صيانة للحقوق ومنع للنزاعات، كما جعلها المشرع المصري وسيلة لازمة للإثبات في الحالات التي يقررها القانون، تحقيقًا للاستقرار وحسن سير العدالة، وهو ما يؤكد أهمية التوثيق في المعاملات بين الأفراد.

ثانياً: قائمة المراجع

1. القرآن الكريم.
2. مجلة البحوث الإسلامية، العدد (79).
3. مدونة أحكام الوقف الفقهية، المجلد الثالث.
4. الموسوعة الفقهية الكويتية، المجلد الرابع عشر.
5. الفقه الميسر، ص27، (ثالثًا: نظرة في تاريخ توثيق العقود بالكتابة).
6. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المجلد السابع، بحث: توثيق الدين في الفقه الإسلامي، إعداد الدكتور زينة كمال حماد.
7. نظام الإثبات في الفقه الإسلامي.
8. د. خالد جمال أحمد حسن، الوجيز في قانون الإثبات المصري، أستاذ ورئيس قسم القانون المدني، كلية الحقوق - جامعة أسيوط.
9. د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، أستاذ القانون المدني، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية.
10. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (في تعريف الحق).
11. قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946.
12. موقع إسلام ويب، فتوى بعنوان: حكم الذهب الذي يُكتب في قائمة المنقولات وكيف يُسدد بعد ذلك.
13. المعاملات في الفقه الإسلامي، لجنة من أساتذة الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، إشراف: د. يوسف محمد عبد الغفار عيسى، المطلب الثالث: تبعة تحمل الكتابة، ص37.